
Spannungsfeld „Mitwirkungsleistungen“

Dr. Frank Sarre

Projective Expert Group, München
Sachverständigenbüro & IT-Beratungshaus

Michael Pruß

Dr. Wißner & Pruß EDV-Sachverständige, Augsburg

Herbstakademie 2013

Problemlage

Praxis von IT-Projekten

- ▶ Nicht rechtzeitig erbrachte Mitwirkungsleistungen führen in nahezu allen Fällen zu einer Schiefelage eines IT-Projekts.

Häufigste Ursachen

- ▶ Unterschätzte Komplexität des Projekts
- ▶ Ressourcenprobleme beim Auftraggeber, auch fehlendes Know-how
- ▶ Mangelhafte Koordination
- ▶ Rechtliche Rahmenbedingungen z.T. schwer zu überblicken

Regelmäßige Folgen

- ▶ Mangelhafte Qualität der Mitwirkungsleistungen
- ▶ Terminprobleme / Verzug
- ▶ Erhöhte Aufwände auf beiden Seiten

Probleme bei Mitwirkungsleistungen in der Praxis (1)

Typische Mitwirkungsleistungen

Bereitstellung von

- ▶ Daten, *)
- ▶ Informationen, *)
- ▶ personellen Ressourcen, *)
- ▶ Infrastruktur oder
- ▶ Räumlichkeiten.

*) Zumeist sehr problematisch!

Probleme bei Mitwirkungsleistungen in der Praxis (2)

1. Fehlende oder zu grobe Beschreibung der Mitwirkungsleistungen

- ▶ Bewusste Vermeidung einer exakten Spezifikation
- ▶ Die Vertragspartner sind bei Vertragsabschluss noch nicht in der Lage, die benötigten Mitwirkungsleistungen exakt zu spezifizieren

2. Überforderung des Auftraggebers durch den Auftragnehmer

- ▶ Auftragnehmer fordert umfassende Mitwirkungsleistungen ein, der Auftraggeber unterschätzt aber seine Verpflichtungen

3. Unkoordinierte Anforderung von Mitwirkungsleistungen

- ▶ „Zugerufene“ Mitwirkungsleistungen sind vom Auftraggeber nicht sofort zu leisten
- ▶ Verschärfung des Problems durch Zurufe auf operativer Ebene

Probleme bei Mitwirkungsleistungen in der Praxis (3)

4. Fehlende Ressourcen beim Auftraggeber

- ▶ Unterschätzung der zugesagten Mitwirkungsleistungen
- ▶ Kompetente Mitarbeiter sind im Alltagsgeschäft gebunden
- ▶ Kompensation durch neue, zusätzliche Mitarbeiter oft nicht möglich

5. Problem der „Ad-hoc-Mitwirkung“ bei agilem Vorgehen

- ▶ Hohe Dauerverfügbarkeit der Mitarbeiter des Auftraggebers über die gesamte Projektlaufzeit hinweg gefordert
- ▶ Umfangreiche Mitarbeit bis hin zur Programmierung und Dokumentation

6. Nicht vereinbarte oder mangelhafte Qualität der Mitwirkung

- ▶ Exakte Qualität nur höchst selten definiert / keine Abnahmekriterien
- ▶ Zeitliche Puffer für erforderliche Nacharbeiten nur selten berücksichtigt

Rechtliche Themen (1)

Vertragstypologische Einordnung

- ▶ Vertragstyp legt Rahmenbedingungen und Rechtsfolgen fest
- ▶ Werkvertragsrecht kommt bei IT-Projekten häufig zur Anwendung
- ▶ Diskussionen unter Juristen z.T. noch im Gange

Rechtliche Themen (2)

Mitwirkung im Werkvertragsrecht

§ 642 („Mitwirkung des Bestellers“)

- (1) Ist bei der Herstellung des Werkes eine Handlung des Bestellers erforderlich, so kann der Unternehmer, wenn der Besteller durch das Unterlassen der Handlung in Verzug der Annahme kommt, eine angemessene Entschädigung verlangen.
- (2) Die Höhe der Entschädigung bestimmt sich einerseits nach der Dauer des Verzugs und der Höhe der vereinbarten Vergütung, andererseits nach demjenigen, was der Unternehmer infolge des Verzugs an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerben kann.

Die Mitwirkung des Auftraggebers ist im Werkvertragsrecht – sofern die Vertragspartner keine expliziten Vereinbarungen getroffen haben – als Obliegenheit zu werten!

Rechtliche Themen (3)

Folgen der Verletzung von Mitwirkungsobliegenheiten

- ▶ Leistungen des Auftraggebers nicht einklagbar
- ▶ Verzug des Auftragnehmers bei Nichterfüllung der Obliegenheiten allerdings ausgeschlossen
- ▶ Ggf. Entschädigungsanspruch des Auftragnehmers gem. § 642 BGB
- ▶ Ggf. Kündigungsrecht des Auftragnehmers gem. § 643 BGB
- ▶ Ggf. Annahmeverzug des Auftraggebers unter den Voraussetzungen der §§ 293 ff. BGB
- ▶ Gewinnanteil des Auftragnehmers gesetzlich geschützt durch § 645 BGB
- ▶ Kein genereller Schadenersatzanspruch des Auftragnehmers!

Rechtliche Themen (4)

Mitwirkungspflichten

- ▶ Treu und Glauben (§ 242 BGB)
- ▶ Rücksichtnahmepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB)
- ▶ Explizite vertragliche Vereinbarung
 - ▶ Nebenpflichten
 - ▶ Hauptpflichten

Folge der Verletzung von Mitwirkungspflichten

- ▶ Ggf. Schadenersatzansprüche des Auftragnehmers nach den §§ 280 ff. BGB

Rechtliche Themen (5)

Einforderung der Mitwirkung

- ▶ Nicht geregelte Mitwirkungsleistungen müssen explizit eingefordert werden

Dabei ist die Leistungsfähigkeit des Auftraggebers zu berücksichtigen!

- ▶ Die zeitgerechte Einforderung von Mitwirkungsleistungen findet auch durch die gemeinsame Festlegung eines Aktivitäten- und Fristenplans statt.

Rechtliche Themen (6)

Mitwirkungsleistungen in Auftragnehmer-AGBs

- ▶ Im Einzelfall ist zu prüfen, ob Klauseln hinsichtlich der Mitwirkung des Auftraggebers überhaupt wirksam vereinbart sind.
- ▶ Die pauschale Einordnung von Mitwirkungsleistungen als Hauptpflichten ist unwirksam.

Rechtliche Themen (7)

Haftungsfragen

Haftet der Auftraggeber für die qualitätsgerechte Erbringung seiner Mitwirkungsleistungen?

Fallunterscheidung

1. Auftragnehmer prüft die Mitwirkungsleistungen
 - ▶ Unter Umständen Enthftung des Auftragnehmers, wenn Auftraggeber nicht nachbessern will

2. Auftragnehmer prüft die Mitwirkungsleistung nicht
 - ▶ Auftragnehmer haftet u.U. für die Folgen von mangelhaften Mitwirkungsleistungen, wenn er die entsprechenden Mängel hätte erkennen können

Rechtliche Themen (8)

Folgen unterlassener Mitwirkung

- ▶ Kündigungsrecht gemäß § 643 BGB
- ▶ Möglicherweise Schadenersatzanspruch
 - a) Verletzung einer Obliegenheit
 - ▶ Kein Anspruch, jedoch Ersatz aufgrund § 642 BGB
 - b) Verletzung einer Mitwirkungspflicht
 - i. Unselbständige Nebenpflicht
 - ▶ Haftung allenfalls aus § 311 Abs. 2, 3 sowie aus § 280 BGB (Schadenersatz neben der Leistung)
 - ii. Selbständige Nebenpflicht
 - ▶ Ansprüche allenfalls aus §§ 281, 280 Abs. 1 und § 323 BGB (Schadenersatz statt der Leistung)
 - iii. Hauptpflicht
 - ▶ I.d.R. Schadenersatzansprüche bei entsprechender expliziter Regelung im Vertrag

Vergütungsthemen (1)

Vergütung der Mitwirkungsleistungen

- ▶ Mitwirkungsleistungen werden üblicherweise nicht vergütet
- ▶ Mitwirkungsleistungen haben aber im Hinblick auf die TCO einen nennenswerten Einfluss
 - Erwartete Mitwirkungsleistungen beeinflussen die Kalkulationsgrundlage des Auftragnehmers
 - Mitwirkungsleistungen sind bereits bei der Angebotseinholung zu klären, ansonsten sind die Gesamtkosten (TCO) nicht korrekt zu ermitteln
 - Evtl. Bonus-/ Malus-Regelungen während der Projektlaufzeit sinnvoll

Vergütungsthemen (2)

Vergütung bei mangelhaft erbrachten Mitwirkungsleistungen

Es ist mangels gesetzlicher Regelungen unklar, wie der Aufwand / Mehraufwand für (wiederholte) Prüfungen von Mitwirkungsleistungen zu vergüten ist.

Wesentliche Aspekte

- ▶ Ein gewisser Umfang an Prüfungen muss vom Auftragnehmer sicherlich einkalkuliert werden.
- ▶ Unklar ist jedoch, ab wann das zumutbare Maß an wiederholt erforderlichen Prüfungen überschritten ist.
- ▶ Die (dauerhafte) Verletzung von Mitwirkungsobliegenheiten führt nicht zu Schadenersatz, die Verletzung von Mitwirkungspflichten hingegen u.U. sehr wohl.

Zwischenfazit

- ▶ Mitwirkungsleistungen können geschuldet sein, auch wenn sie nicht explizit vertraglich vereinbart worden sind.
- ▶ Die rechtliche Einordnung von implizit geschuldeten Mitwirkungsleistungen ist z.T. schwierig:
 - Problem der vertragstypologischen Einordnung
 - Problem der Frage, ob Nebenpflichten oder Hauptpflichten
- ▶ Der Auftraggeber ist regelmäßig nicht in der Lage, erforderliche Mitwirkungsleistungen zeit- und qualitätsgerecht zu liefern
 - Frage der Rechtsfolgen und finanzieller Auswirkungen ist im Gesetz nicht eindeutig beantwortet

Empfehlungen (1)

Präzise und möglichst vollständige Vereinbarung aller Mitwirkungsleistungen im Vertrag

- ▶ Definition von Art und Umfang der Mitwirkungsleistungen
- ▶ Definition von Qualitäts- bzw. „Abnahme“-Kriterien
- ▶ Regelung von Vergütungsfragen
(z.B. wiederholte Prüfungen des Auftragnehmers)
- ▶ Verzugs- und Schadenersatzregelungen,
evtl. auch Vertragsstrafen
- ▶ Evtl. Bonus-/ Malus-Regelung in Bezug auf die Erbringung von
Mitwirkungsleistungen

Empfehlungen (2)

Integration der Mitwirkungsleistungen in den Aktivitäten- und Fristenplan

- ▶ Problem des (rechtzeitigen) Abrufs von Mitwirkungsleistungen ist gelöst
- ▶ Jeder Vertragspartner kennt die notwendigen Aufgaben, Termine und Fristen
- ▶ Für den Auftraggeber ist ausreichend Zeit einzukalkulieren
- ▶ Zeitpuffer für die Prüfung von Leistungen muss eingeplant werden (gilt wechselseitig für beide Vertragspartner)

Empfehlungen (3)

Kontrolle der Mitwirkungsleistungen durch den Auftragnehmer

- ▶ Zeit und Aufwand müssen seitens des Auftragnehmers eingeplant werden
→ Berücksichtigung in dem Aktivitäten- und Fristenplan
- ▶ Kontrolle möglichst auf der Basis von zuvor vereinbarten Qualitätskriterien

Empfehlungen (4)

Kritische Überprüfung des Auftraggebers der eigenen Leistungsfähigkeit

- ▶ Klärung, welche Mitwirkungsleistungen zu erbringen sind
- ▶ Stehen ausreichend Ressourcen zur Verfügung?
- ▶ Ist die erforderliche Qualifikation der Mitarbeiter gegeben?
- ▶ Sind entsprechende Reserven kalkuliert worden?
- ▶ Muss externe Unterstützung hinzugezogen werden, evtl. der Auftragnehmer selbst?

Empfehlungen (5)

Benennung eines fachlich kompetenten Gesamtkoordinators seitens des Auftraggebers für die Planung, Steuerung und Kontrolle der eigenen Leistungen

- ▶ Auftraggeberseitige Gesamtkoordination
- ▶ Abstimmung von fachlichen Themen
- ▶ Koordination von anderen Beistellungs- und Mitwirkungsleistungen
- ▶ Mitwirkung am Change Management
- ▶ Qualitätsmanagement für auftraggeberseitige Leistungen
- ▶ Sicherstellung der Einhaltung von Terminen
- ▶ Protokollierung des Projektverlaufs

Fazit

- ▶ Die Organisation und Handhabung von Mitwirkungsleistungen wird in IT-Projekten häufig unterschätzt.
- ▶ Muss alleine auf gesetzliche Regelungen zurückgegriffen werden, sind Streitigkeiten zwischen den Vertragspartnern praktisch vorprogrammiert.
- ▶ Vertragliche Vereinbarungen müssen eine Balance der Interessen herstellen.
- ▶ Was genau vertraglich zu regeln ist, hängt vom Einzelfall ab.